

LA LARGA LUCHA HACIA LA IGUALDAD FEMENINA

Luis Rodríguez-Ennes

Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Vigo

RESUMEN:

La consecución de la no discriminación por razón del sexo es la historia de una lucha bimilenaria. Los logros obtenidos en Roma a finales de la época republicana se tradujeron en la llamada “emancipación de las mujeres”. El derecho matrimonial clásico es, sin duda alguna, la aportación más impresionante del genio jurídico romano. Se trata de un matrimonio humano, concebido como unión libre y disoluble en el que ambos cónyuges viven en pie de igualdad, pudiendo cada uno de ellos disponer libremente de sus bienes. Durante la Edad Media esta concepción laica e igualitaria del matrimonio fue abandonada totalmente en la Europa occidental por el influjo de la Iglesia y sólo volvió a renacer con el movimiento humanístico del siglo XVIII, impulsor de las codificaciones laicas decimonónicas. La O.N.U., en primer lugar, y la Unión Europea, posteriormente, han asumido desde su inicio el compromiso de mejorar la situación de la mujer y conseguir, entre otras cosas, a través de su normativa que la igualdad de oportunidades en la sociedad sea una realidad y, en particular, por lo que respecta a la materia socio-laboral.

Palabras clave: Derechos de las mujeres – igualdad – reivindicación.

ABSTRACT:

The “Vindication of the Rights of Women” is one of the most important facts along the Human History. The first step was given in Rome by the “matrimonium sine manu”. During the Middle Age and the “Ancien Régime” this laicist and levelness conception was absolutely leaved by the Church’s influence. The consecration of the equality of women only reaches in the second half of the XX century.

Key words: Women rights – equality – vindication.

La larga lucha hacia la igualdad femenina

Sumario: I.- Introducción. II.- Roma y el Medievo. III.- El Siglo de las Luces. IV.- La Revolución Industrial y el proceso codificador. V.- La internacionalización del proceso de igualdad. VI.- El principio de igualdad en la Constitución Española y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. VII.- Epílogo: La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo “para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”.

I.- INTRODUCCIÓN

La igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres ha sido y sigue siendo un objetivo internacional, comunitario y nacional que tuvo su primer reconocimiento escrito en la Carta constitutiva de Naciones Unidas de 1946, en la que se afirma el principio de la no discriminación y se proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. A partir de este momento se han sucedido numerosas actuaciones políticas y normas que han tenido por objeto la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres.

No obstante, el reconocimiento de derechos y libertades no es suficiente. A título meramente indicativo señalaremos que se reconoce el derecho a la integridad física, la libertad sexual, la igualdad de salario por el desempeño de trabajos de igual valor, la igualdad de acceso al empleo y promoción a puestos de decisión, a que el embarazo no sea causa de modificación de las condiciones contractuales, a que la publicidad no contenga imágenes discriminatorias o sexistas. Sin embargo, los ataques contra la libertad sexual de las mujeres siguen siendo habituales; las mujeres perciben salarios de un treinta por ciento menos que los hombres por desempeñar trabajos de igual valor; se prefiere contratar a hombres y promocionarlos a puestos de decisión, se despiden a mujeres embarazadas, y las imágenes discriminatorias en la publicidad siguen siendo una práctica común.

La Unión Europea ha asumido, desde su inicio, el compromiso de mejorar la situación de las mujeres y conseguir, entre otras cosas, a través de su normativa, que la igualdad de oportunidades en la sociedad sea una realidad, y en particular en materia socio-laboral. Para ello es básico el conocimiento y difusión de la normativa comunitaria entre los ciudadanos de Europa en general y entre los profesionales encargados de aplicar las leyes en particular.

La legislación comunitaria tiene reconocido como principio fundamental la igualdad de trato y de oportunidad, siendo una tarea prioritaria conseguir mejorar la situación de las mujeres, y que la igualdad sea una realidad social, en particular en materia socio-laboral. Así las cosas, la finalidad del presente estudio radica en analizar las disposiciones originarias de la igualdad de trato desde sus antecedentes más remotos hasta el tratado de Ámsterdam de 1997 que establece que la Comunidad tiene como misión promover la igualdad entre el hombre y la mujer, finalizando con una somera referencia a la recentísima Ley Orgánica española 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, publicada cuando –como se infiere en la fecha de promulgación– está investigación estaba prácticamente terminada.

II.- ROMA Y EL MEDIEVO

En Roma, la naturaleza jurídica del hombre y de la mujer unidos en matrimonio se realizaba plenamente en sus títulos respectivos de *pater* y *mater*; más precisamente, en la apelación que implica toda una serie de caracteres raltivos al estatus, de *paterfamilias*, para el hombre y de *materfamilias* o matrona para la mujer. El que se trate de calificaciones jurídicas relativamente autónomas respecto a las situaciones reales a que se refieren, y el que no sea siempre exacta la adecuación entre la paternidad y su nombre o la maternidad y su título, es algo que se trasluce claramente en el hecho de que en ciertos casos era posible llamar *pater* y *mater* a hombres y mujeres sin hijos; y además en el hecho de que, a la inversa, no todos los hombres con hijos, incluso padres legítimos tenían necesariamente el estatus de padre (Daza y Rodríguez Ennes, 2001, pp. 69-71). Sin embargo, a diferencia de los hombres, las mujeres, para merecer el título de “madres de familia”, debían estar en condiciones de dar a su marido hijos legítimos. Se ve así aparecer, a ambos lados de la línea divisoria de los sexos, ciertas correspondencias y ciertas disimetrías. En primer lugar, correspondencia de las ficciones, pues los ciudadanos designados como *materfamilias* y *paterfamilias* no eran necesariamente los padres de una progenie de ellos surgida; pero también divergencia, pues si no todos los hombres que tenían hijos o hijas legítimos eran jurídicamente investidos de su función paternal, en cambio –desde el punto de vista del *status*- se reconocía como “madres” a todas las esposas que habían dado hijos o hijas a su marido. Con este reconocimiento obtenían una honorabilidad, una dignidad, incluso una “majestad”, a través de las cuales se manifestaba el brillo cívico, aunque no político de su función¹.

En el curso de las generaciones anteriores, a finales de la República y principios del Imperio, las mujeres de los hombres públicos eran tratadas como seres periféricos que en poco o en nada contribuían a la posición pública de sus esposos. Se les daba el trato de “pequeñas criaturas”: su conducta y sus relaciones con los maridos no ofrecían mayor interés para el mundo masculino de los políticos. Podían minar el carácter de sus hombres a través de la sensualidad, podían inspirarles a causa del amor, un heroísmo impudente, frecuentemente se revelaban como generosas fuentes de valentía y buenos consejos en momentos difíciles. Pero, en sí, la relación matrimonial tenía poco peso en la escena pública. Gran parte de la llamada “emancipación de las mujeres” en los círculos elevados de la Roma del primer imperio no fue sino una libertad nacida del desdén. Las “pequeñas criaturas” eran libres de hacer lo que quisieran siempre que ello no perturbara el juego serio de la política masculina. El divorcio era rápido y el adulterio femenino estaba a la orden del día².

El derecho clásico del matrimonio es, sin duda alguna, el logro más impresionante del genio jurídico de Roma. Se trata de un derecho matrimonial humano, esto es, basado en la idea humana del matrimonio concebido como unión libre y disoluble en que viven ambos cónyuges en pie de igualdad. La alta sociedad romana –imbuída de este espíritu humanista- rehusaba celebrar matrimonios en el que la mujer se hallaba in *manu mariti*; prefería el matrimonio libre o *sine manu* y fueron las mentes abiertas de los juristas, el esfuerzo creador de éstos con los pretores y los

1 Acerca de la majestad matronal, vid.: Afranio, *Comica*, fragmento de la 3ª edición de Ribbek; Tito Livio, 32, 2, 8; Donato, *Comentarios de la Eneida*, IX, 285.

2 Brown, 1991, p. 242, refiere como Cicerón y sus corresponsales chismorrear acerca de los caprichos de esas adolescentes de por vida que, por ejemplo, se aprovechan de la ausencia de un marido que ha ido de gobernador a una provincia lejana para divorciarse y volverse a casar. Puerilidades tan desarmantes como éstas no dejaban de ser realidades que tenían consecuencias en las relaciones políticas entre gentes de rango.

jueces, lo que operó el desenvolvimiento de un derecho matrimonial nuevo y humano sin ayuda legislativa alguna. El viejo matrimonio patriarcal dejó de jugar un papel relevante en la vida social romana (Schulz, 1960, p. 100). En la época clásica, cuando la *manus* desaparece y predomina el matrimonio libre, se consigue lo que constituye la aspiración del movimiento humanitario. Los matrimonios libres no producían efectos matrimoniales inmediatos. El marido y la mujer continuaban siendo propietarios de los bienes que tuviesen al contraer matrimonio; los bienes adquiridos por uno de ellos constante matrimonio, eran también propiedad de quien los adquiría. Cada uno de los cónyuges podía disponer libremente de su propiedad *inter vivos* y *mortis causa*. La mujer esencialmente no necesitaba autorización para los actos en que interviene, ni el marido es responsable de las deudas contraídas por la mujer; situación ésta que solo se alcanza en España con posterioridad a la Constitución de 1978. Esta obra relevante de la jurisprudencia romana se mantuvo en la antigüedad en sus líneas básicas. Durante la Edad Media el Derecho romano del matrimonio fue abandonado totalmente en la Europa occidental por el influjo de la Iglesia y sólo volvió a renacer con el movimiento humanístico del siglo XVIII, impulsor de las codificaciones laicas decimonónicas.

Con todo, incluso en el momento de la máxima expansión de los derechos y de las libertades femeninas, la sociedad romana había mantenido bien firme un principio fundamental, más allá del cual la emancipación de las mujeres no podía ir: las integrantes del sexo femenino estaban inhabilitadas no sólo para participar en el gobierno del Estado, sino para desarrollar cualquier tarea “viril”. En su tiempo había dicho el propio Cicerón: ¡cuánta infelicidad en la ciudad en la que las mujeres ocupen los *officia* de los hombres!”. Sólo la idea de que las mujeres pudieran invadir los territorios masculinos aseguraba funestas previsiones. Y el peligro se evitó con una serie de prohibiciones, destinadas precisamente a hacer que la hipótesis no pudiera traducirse nunca en realidad. Pero, ¿cuáles eran los *virilia officia* en los que las mujeres no eran admitidas?

Con el tiempo, había sucedido que algunas actividades, antes impensables para el sexo femenino, habían sido desarrolladas de hecho por algunas mujeres, obviamente miradas con extrema sospecha, por no decir con verdadero horror. En la época republicana existieron mujeres que habían sostenido en juicio sus propias razones: Hortensia, por ejemplo, Mesia Santiana, una tal Afrania (Cantarella, 1991, p. 89)³, lo cual no significa que la profesión forense estuviera abierta a las mujeres: las mujeres, en los juicios, sólo podían defenderse a sí mismas; pero el edicto del pretor les prohibía *postulare pro aliis e intercedere pro aliis*, es decir, avalar las deudas ajenas. En resumen, no podían desarrollar actos por cuenta y a favor de terceros. Tampoco podían ser tutoras porque a la tutela se la consideraba *munus masculorum*.

Con todo, comparada con la de los primeros siglos de la ciudad, la condición de vida de las mujeres había cambiado ciertamente, y también su condición jurídica. A través de los siglos habían adquirido derechos y libertades antes impensables. Pero las circunstancias que la habían propiciado habían pasado. La crisis del sistema, las infinitas y complejas circunstancias que llevarían a la ruina, no podían dejar de producir efectos sobre la vida de las mujeres. La antigua idea de que el horizonte femenino se limitaba a las obligaciones familiares se impuso y para confirmarlo había intervenido con un peso en absoluto insignificante la transformación en la concepción cristiana de la relación entre los sexos. La originaria ideología igualitaria de hecho había sido anulada por una desconfianza hacia el sexo femenino, muy pronto inevitablemente convertida en

3 Juicios acerbadamente críticos a estas mujeres –a las que incluso se tacha de “andróginas” o de “monstruos”– por Valerio Máximo.

auténtica misoginia⁴. Que las mujeres fueran expulsadas de los territorios en los que por algunos siglos habían sido admitidas, no puede ciertamente sorprendernos.

El pensamiento medieval en punto a la condición femenina está muy bien compendiado en Bouchard de Worms que en su famoso *Decretum* añade un apéndice especialmente destinado a mujeres⁵. Tratándose de ellas y de pecados, es conveniente llevar más allá la inspección. Bouchard de Worms está convencido de ello: el hombre y la mujer constituyen dos especies diferentes; la femenina, débil y flexible, no debe ser juzgada como se debe juzgar a los hombres. El *Decreto* invita, desde luego, a tener en cuenta la fragilidad de las mujeres. “La religión cristiana condena de la misma forma el adulterio de los dos sexos. Pero las esposas no acusan con facilidad a sus maridos de adulterio y no tienen la posibilidad de vengarse, en tanto que los hombres tienen la Costumbre de denunciar a sus mujeres ante los sacerdotes por adulterio” (PL, 140, 828). El *Decreto* exige siempre, especialmente, tomar en cuenta la perfidia femenina. Naturalmente falaz, la esposa debe permanecer, incluso para la justicia, bajo la estrecha tutela de su hombre: “Si después de un año o seis meses, tu esposa dice que todavía no las has poseído, y si tú dices que es tu mujer, debes ser creído tú porque tú eres el jefe de la mujer” (PL, 140, 967). No podrían ser iguales ni el peso, ni la medida. Por esa razón el *Medicus* escruta más atentamente el alma de las mujeres. El “médico”, el “corrector”, es un hombre. Este anejo del penitencial tiene el interés de que muestra cómo veían en esa época los hombres a la mujer.

III.- EL SIGLO DE LAS LUCES

El siglo XVI español no había pasado por alto el problema de la educación de las mujeres. Ahí están la *Institutio feminae christianae* de Vives y *La perfecta casada* de Fray Luis de León como ilustres pruebas de ello (Sarailh, 1954, p. 515). Pero el siglo XVIII llegó más lejos. El Siglo de las Luces es, en efecto, el de la mujer. En decir de Dominique Godineau: la expresión parece justificada en muchos aspectos, pues los personajes femeninos no sólo abundan en la escena pública o literaria sino que, además, la *Mujer* ocupa una plétora de obras en las que filósofos, médicos y escritores se preguntan por su fisiología, su razón, su educación y su función social. La mujer, viva, imaginaria u objeto de estudio es omnipresente sin discusión (Godineau, 1995, p. 398, nt. 1). Empero, sus derechos profesionales civiles y políticos no son reconocidos.

Las figuras emblemáticas no deben inducirnos a error: aunque las mujeres reinan en los salones literarios, filosóficos y políticos, aunque los mayores filósofos del

4 “Mujer tú eres puerta del diablo” había escrito Tertuliano (*de cultura foeminarum*, I, 1, 2). Para Clemente Alejandrino (P.G. VIII, 429 *Paedagogus*) “a toda mujer le da vergüenza pensar que sólo es mujer”. “Las mujeres deben buscar la sabiduría como los hombres, aunque los hombres son superiores y tienen en todos los campos el primer puesto” (P. G. VIII, 1275. *Stromata*). Para Orígenes era “verdaderamente hombre” el que ignoraba “el pecado, o sea, la fragilidad femenina” (P. G. XII, 188, *In Levit.*). Obviamente, además, la mujer representaba “la carne y las pasiones, el hombre la racionalidad y el intelecto” (P. G. XII, 305, *In Exod.*). Y Agustín era más drástico: “Nada pone más en agitación en la mente de un hombre que los agasajos de los mujeres” (P. G. XXXII, 878, *Soliloq.*). En resumen, la mujer como tentación y pecado

5 Bouchard era obispo de Worms. De muy alta nobleza y vasta cultura educado en el monasterio de Lobbes, en Lotaringia, en país románico- y se advierte en el latín que maneja la huella tenaz de esa formación primera-; no era monje sino servidor de Dios en el siglo. Enrique II lo encontró establecido en su catedral a su advenimiento. Como los prelados carolingios, se peleaba con el mundo carnal, sin volverle la espalda, e impedía a sus canónigos huir hacia los monasterios. Pensaba que su papel era reformar la sociedad cristiana por la palabra, el sermón y giras periódicas de control y de enseñanza por su diócesis (Duby, 1999, p. 53). Entre 1107 y 1112 Bouchard puso a punto el instrumento de esa pastoral: una recopilación de textos normativos: el *Decretum* (Fournier, 1911, p. 25).

momento no desdeñan intercambiar con ellas sus ideas y demuestran sensibilidad hacia sus puntos de vista, sería útil recordar en general, que en las páginas de la *Encyclopedie* no ha encontrado lugar ninguna autora. Madame de Mertenil o Marceline, símbolos de rebelión ante la condición impuesta a las mujeres pesan, no obstante, poco frente al modelo femenino de la Ilustración: Sophie, la sumisa compañera del Emile roussoniano, creada para él y cuya principal función es la de garantizar el bienestar y felicidad de su esposo (Farge, s. f., pp. 177-189). Tal es la dirección por la que –además de Rousseau– se mueven los más conspicuos de los ilustrados galos. “Mujeres sois unos niños verdaderamente extraordinarios”, llega a escribir Diderot. Las mujeres se detienen, pues, en el primer estadio: el de la imaginación; una imaginación negativa, poblada de “toda suerte de fantasmas”, una imaginación infantil, incontrolable y peligrosa (Campe-Casnabet, 1993, p. 325). Al ser incapaz de una conceptualización sostenida, su razón debe dirigirse a lo concreto, hacia la práctica. “A ellas les corresponde aplicar los principios descubiertos por el hombre y hacer la observaciones que conduzcan a éste a establecer los principios; la mujer observa, el hombre razona”, escribe Rousseau a propósito de Sophie (Rodríguez-Ennes, 2005, p. 134). Afirmaciones de este tipo asombran más en Voltaire, sin duda el espíritu más avanzado de su época: “No debe sorprender que en todas partes el hombre haya sido señor de la mujer, fundándose en la fuerza casi todo lo del mundo. Además, ordinariamente, el hombre es superior a la mujer en el cuerpo y en el espíritu. Han existido mujeres sabias, como han existido mujeres guerreras; pero nunca hubo mujeres inventoras. Han nacido para agradar y para ser el adorno de las sociedades; y parece que hayan sido creadas para suavizar las costumbres de los hombres” (Voltaire, 1995, I, p. 401).

El deseo de someter a la mujer reaparece, por supuesto, en la condición que legalmente se les atribuye. En todos los países occidentales tienen una personalidad civil casi inexistente. No poseen en general capacidad contractual o procesal. Sus bienes son gestionados por sus maridos, sin que ellas tengan a veces ni siquiera la capacidad de intervenir. El derecho consuetudinario y el normativo sitúan a la esposa bajo la autoridad de su marido, sin cuyo refrendo no puede intervenir. Las mujeres se ven excluidas por todas partes de la dirección de las asociaciones gremiales. Y también, lo son, desde luego de los organismos políticos, municipales, regionales o nacionales. Se trata de injusticias flagrantes y bien conocidas; aunque sea útil recordarlas, no muestran, sin embargo, toda la complejidad de la condición de las mujeres en tiempo de la Ilustración.

Por el contrario, en España, los más egregios espíritus de la época hicieron profesión de fe feminista y protestaron con energía contra la humillante situación en la que se mantenía a la mujer. Ya en la primera mitad de este siglo, Feijoo, siempre precursor⁶, había publicado una cumplida defensa de las mujeres⁷. En ella refutaba el prejuicio según el cual la mujer era un ser inferior al hombre, una “imperfección de la naturaleza” que tenía que esperar la resurrección de la carne para perfeccionarse convirtiéndose en varón. Gracias a su erudición portentosa, citaba gran número de mujeres heroicas

6 En torno a la mujer hay una serie de predecesores feijonianos, tales como Enrique de Villena en *Los doce trabajos de Hércules*; Álvaro de Luna con *El libro de las virtuosas e claras mujeres*, Fray Alonso de Córdova con *Jardín de nobles doncellas* y Diego Valera con su *Tratado de defensa de las virtuosas mujeres*, cuyos objetivos serán demostrar la igualdad de los sexos, especialmente por lo que respecta a la virtud, pero lo harán tan sólo muy limitadamente en lo que atañe al entendimiento. Será este precisamente el aspecto en el que se centre nuestro benedictino y donde radique su verdadero éxito (González Feijoo, 1991, p. 204).

7 Feijoo, “Defensa de las mujeres”, en *Theatro Crítico Universal*, t. I, disc. XVI. Es uno de los primeros –está publicado en 1726– y más largos que escribe, en el que compara las virtudes y defectos, en cierto modo correlativos, de hombres y mujeres, para acabar negando toda diferencia entre uno y otro sexos. Sobre esta cuestión, vid.: Concepción Amor, 1950, pp. 227-228; Delpy, 1936, pp. 125-126; González Feijoo, 1991, p. 204; Marañón, 1941, p. 176.

y distinguidas como los hombres por el talento y el ingenio, y aún por una notable inteligencia política agregaba, no sin malicia, que algunas mujeres eran capaces hasta de guardar un secreto. Y sin precisar las funciones sociales que se le podían confiar –excepto la de parteras– concluía que era necesario conferirles mayor dignidad. Por las ideas expresadas en este discurso, ha querido verse en Feijoo un decidido feminista *avant la lettre*. Expresarse así resulta un poco exagerado, porque seguramente no le pasaron por mentes los llamados *Derechos de la mujer* patrocinados por el feminismo, aunque no puede tampoco admitir las ideas de inferioridad femenina, corrientes en su época.

Así las cosas, en esta lucha no puede menospreciarse la labor feijoniana, cuyas ideas constituyen un revulsivo en su época y en algunos de nuestros ilustrados. Con todo, su discípulo Sarmiento va mucho más allá al afirmar que la diferencia entre hombres y mujeres no es natural, no proviene de la naturaleza sino de la educación⁸. Su punto de partida es harto tajante: “En ningún asunto se hallan más errores de entendimiento, ni ceguera de voluntad, que en asunto de mugeres⁹. Para Fray Martín somos iguales hombres y mujeres y es la educación lo que nos discrimina: “Si la educación se trocase serían los hombres afeminados y las mugeres varoniles, ejemplo de los laches de Granada. Defecto de la educación es el considerar inferiores a las mugeres” (Sarmiento, 1779, p. 205). Para Pilar Allegue (1992, p. 175) estamos ante otra afirmación importantísima y progresista ya que “si nos discrimina la Cultura, construyamos otra liberadora, progresista, que no discrimine en función del sexo”.

Tales ideas movieron a muchos de los españoles ilustrados a devolver a las mujeres una mayor dignidad. Así, Campomanes reproduce punto por punto el pensamiento sarmientazo: “La muger tiene el mismo uso de razón que el hombre. Sólo el discurso que padece en su enseñanza la diferencia, sin culpa de ella. Si se ha de consultar la experiencia, puede afirmarse que el ingenio no distingue de sexos, y que la muger bien educada no cede en luces ni en las disposiciones a los hombres; pero en las operaciones manuales es mucho más ágil que ellos” (Campomanes, 1775-1777, I, pp. 367-368). Pero además, la lucha de Sarmiento por la igualdad de sexos dejará una profunda huella en generaciones posteriores. Su defensa de la condición femenina va a hacerse notar de un modo apreciable veintidós años después de su muerte, exactamente en 1792, Mary Wollstonecraft, en su *Vindications of the Rights of Women*, recobrará muchos de sus planteamientos, que a su vez serán asumidos un siglo más tarde en la obra *Subjection of Women* de Stuart Mill.

8 Esta defensa, salvo las notas sobre las mujeres gallegas, están publicadas en la *Demonstración Crítica-apologética del Theatro Crítico Universal* y, por lo tanto, dentro de la réplica de Sarmiento a los censores del *Theatro Crítico Universal* de Feijoo.

9 Sarmiento, 1779, p. 192. Tres años después de muerto Sarmiento, las Ordenanzas Municipales de Santiago resultan tan expresiva y explícitamente lesivas para el género femenino, que apenas requieren de un comentario, salvo para plantearse las consecuencias que tenían en vida de las mujeres. Para empezar hay una diferencia cualitativa entre éste y otros colectivos oprimidos, ya que mientras la de forasteros, vagos, estudiantes, cómicos... era una situación más o menos libre y accidental; de nacer mujer ninguna mujer se libraba. Desde el principio estaban llamadas a ejercer de sirvientas de los hombres, sea dentro de los límites de la legalidad (como esposa o criada sumisa), sea fuera de ellos (como despreciable –pero demandada– prostituta). Multa, cárcel, vergüenza pública y hasta expulsión o destierro eran las medidas contra todas aquellas mujeres en principio meramente solteras, y, más allá, que pretendían recurrir a una autonomía mercantil. En una acta del Consistorio Compostelano del año 1787 se dispone la publicación de un bando que prohíbe a toda moza soltera estar sola en la casa y en la tienda, es decir, sin la compañía de los padres y parientes próximos “siguiéndose de esto la perdición de muchos hijos de familia y el abrigo de otras maldades perfidias” (López de Prada, 1999, p. 278).

IV.- LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

La reivindicación de los derechos de la mujer corre paralela, aunque con algún margen de retraso, al proceso de industrialización de las sociedades occidentales. La influencia de la Revolución francesa es patente en la “precursora” Mary Wollstonecraft cuyo libro ya citado suscitó amplia hostilidad. El movimiento “feminista”, que en realidad implica algo más que una “emancipación” y plantea el problema del papel de la mujer en la moderna sociedad industrial, ha ido frecuentemente unido al socialismo, y era lógico que se desarrollase particularmente en los países anglosajones y escandinavos y en Alemania (Truyol, 1975, p. 23). Entre sus promotores hay hombres como Stuart Mill y A. Bebel, autores de libros que tuvieron gran resonancia. Entre las mujeres cabe destacar a Emmeline Pankhurst y Luise Otto-Peters. Resultado de la presión de sus numerosas asociaciones fueron las leyes electorales que consagraron el derecho de sufragio femenino en general en Nueva Zelanda (1893) y en Australia (1902), luego en Finlandia, entonces Gran Ducado en el marco del Imperio ruso (1906), Noruega (1913), Dinamarca (1915), mientras otras (Estados Unidos, Inglaterra) les abrían las puertas de las asambleas locales. La primera conflagración mundial, por la amplia intervención de la mujer en el esfuerzo de guerra de los Estados beligerantes, significó un importante paso adelante. La mujer alcanzó la igualdad en materia electoral en Alemania (1918), Estados Unidos (enmienda 19 a la Constitución, 1920), Suecia (1921), Gran Bretaña (1928).

No menos irreversible había sido, desde fines del siglo XIX, el difícil pero irreversible acceso de la mujer a la enseñanza superior y a una serie de profesiones antes reservadas al varón, si bien todavía en condiciones frecuentemente desiguales. El reajuste jurídico exigido por la nueva situación de la mujer en la vida social y económica sigue en marcha, y no sólo para el mundo occidental.

Centrándonos ahora en la esfera iusprivatista, a finales del XIX, la cuestión de la capacidad jurídica civil de las mujeres agita mucho más los escaños parlamentarios, la literatura, el teatro y las feministas, que la calle o la fábrica. Por doquier, en el mundo occidental, la mujer está sometida al marido. ¿Cómo explicar esta contradicción que convierte a una muchacha mayor de edad y capaz, en un ser excluido de la vida jurídica, que se ha de colocar entre los locos y los menores apenas se une a la multitud de mujeres casadas? Vale la pena distinguir claramente entre la posesión de un derecho y su ejercicio: la mujer sólo es incapaz de *ejercerlo*, sutileza jurídica importante. El discurso jurídico sobre la naturaleza de la autoridad del marido merece figurar entre las más sorprendentes páginas jamás escritas en el mundo entero por la doctrina jurídica. La autoridad del marido tiene un fin práctico: administrar la sociedad conyugal y dirigir a la mujer y a los hijos, dentro de una distribución de roles conforme a la tradición. La supremacía del marido “es un homenaje que rinde la mujer al poder que la protege”. En efecto, el marido extrae su superioridad de la idea de *fragilidad* del sexo femenino (Arnaud-Duc, 1993, p. 130). Originaria del antiguo derecho romano, la *fragilitas* no es en verdad una incapacidad natural, sino más bien el motivo de protección de un menor. Esto hace todavía más manifiestas las incoherencias del derecho que se niega a afirmar sin ambages la supremacía marital y la justicia por una inferioridad física que sólo existe en las mujeres casadas!

“El marido debe protección a su mujer y la mujer debe obedecer a su marido”, dice el artículo 213 del Código civil francés ¡Y no es el único de Occidente! Sin ir más lejos, el Código español de 1889 reprodujo literalmente el precepto galo hasta apenas un par de decenios en su artículo 57. Hay derechos que tienen un estilo menos directo, como el de Noruega, o los códigos italianos y alemanes de fines del XIX. Pero explícita o no esta idea es la base de todas las legislaciones. Uno de los redac-

tores del *Code Napoléon* estimaba: “Estos preceptos son duros pero, sin embargo, han sido tomados de San Pablo, y esta autoridad es tan válida como cualquier otra”. En los países de gran tradición judeocristiana, la concepción fundada sobre la primacía de la creación del hombre y la culpabilidad de la mujer en el pecado original ha sido nefasta. Bonaparte decía que en el momento de celebrarse el matrimonio era necesaria una lectura pública de este texto porque es importante que en un siglo en que las mujeres “olvidan el sentimiento de su inferioridad, se les recuerde con franqueza la sumisión que deben al hombre que se convertirá en el árbitro de su destino”. Es bien conocido el antifeminismo del Primer Cónsul. Pero sería un error ver en estas palabras simplemente el capricho y la venganza de un general vanidoso y engañado por su mujer, y nada más que eso. Por el contrario estamos frente a una manera absolutamente militar de formular lo que piensan los hombres de su tiempo y casi todas las mujeres aceptan.

En general, hasta la víspera de la Segunda Guerra Mundial (y hasta 1965 en Francia y veinte años más tarde en España) la mujer debe solicitar el permiso del marido para ejercer una profesión. La esposa no puede presentarse a un examen, matricularse en una universidad, abrir una cuenta bancaria, solicitar un pasaporte o un permiso de conducir. La lista no es limitativa. Tampoco puede actuar ante la justicia. Para iniciar una acción procesal ha de solicitar una autorización especial, excepto en el caso de que ejerza un comercio separado y autorizado.

El estatus jurídico femenino es un excelente revelador de las tensiones entre sociedad y poder. Es verdad que la inferioridad jurídica de las mujeres es chocante en una época en que invaden en masa los empleos menos cualificados, los nuevos sectores de la producción, mientras que una minoría de mujeres cultas ven obstaculizado su acceso a las profesiones liberales, con el único pretexto del sexo. Otra observación se impone: la evolución ha desarrollado más la idea de *complementariedad* de los sexos que la de *igualdad*. El ejemplo norteamericano nos recuerda que ese “poder matriarcal” que se ha denunciado es, precisamente, la consecuencia de una segregación sexual que desemboca —en nombre de la especificidad de los roles sociales una igualdad jurídica— en una desigualdad que pone bien de manifiesto la perversidad del derecho asilado de la realidad social y económica.

V.- LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL PROCESO DE IGUALDAD

Finalizada la Segunda Guerra mundial, con la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas en San Francisco el 26 de junio de 1945, el principio de la no discriminación por razón de sexo va a ser proclamado sin ambages en su Preámbulo, en cuyo tenor literal, los pueblos de las Naciones Unidas se comprometen “a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”. Esta proclamación se desarrolla normativamente en los artículos 56, 57 y 55 c.

Constituida formalmente la O.N.U., su Asamblea General aprobó en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos (The Internacional Bill of Rights) que inserta a la no discriminación entre los derechos jurídicamente vinculantes¹⁰, y

¹⁰ Art. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “todos los seres humanos nacen libres en dignidad y derechos (...) art. 2: “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición.

que va a ser completado en 1966 con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹.

En definitiva como señala Pérez Vega (1996, pp. 242-243): la no discriminación por razón de sexo constituye una obligación de Derecho Internacional general que vincula a todos los Estados y, dado su carácter “principal” su formulación, tanto en la Carta de San Francisco como en la Declaración Universal y en los Pactos, se realiza en términos globales que, a veces, hacen de la no discriminación un derecho en sí mismo, configurándose siempre como un principio que ha de inspirar la interpretación del resto de los derechos fundamentales.

Por lo que hace la condición femenina y el trabajo asalariado, el progreso social viene actuando, desde épocas no lejanas, logrando que discriminaciones injustificables se supriman del marco legal y con ello de la propia realidad socioeconómica. Una zona de esta realidad donde la desigualdad de trato se ha producido con más radicalidad y frecuencia ha sido el mundo de las relaciones de trabajo; durante siglos, la mujer ha realizado los trabajos de menor consideración recibiendo a cambio compensaciones inferiores a las del varón (Montoya Melgar, 2000, p. 516).

La igualdad de derechos entre hombre y mujer es hoy, en buena medida, igualdad en materia de condiciones de trabajo. Llegados a este punto, procede que se haga particular referencia a la labor llevada a cabo por la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En este sentido, cabe mencionar el convenio número 100, de 29 de junio de 1951, relativo a la igualdad de remuneración entre hombre y mujer¹². Por su parte, el Convenio n° 111 de la OIT, de 4 de junio de 1958 se refiere expresamente a la discriminación en materia de empleo y ocupación, haciendo, por ello, especial mención a la igualdad de oportunidades y a la igualdad de trato. La declaración de la OIT de 25 de junio de 1975 va todavía más allá, dado que si bien su artículo 1 excluye cualquier forma de discriminación que niegue o restrinja dicha igualdad, dispone —al mismo tiempo— que durante un período de tiempo transitorio no se considerará como discriminatorio el trato especial positivo que tienda a la igualdad efectiva entre los sexos.

VI.- EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El artículo 14 de la Constitución Española, tras la cláusula general de la *igualdad formal*, establece que “no podrá prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, o cualquier otra condición o circunstancia personal y social”. El alcance de este precepto ha sido clarificado de un modo indubitado por la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1987¹³. El Tribunal ha

11 Art. 2. 1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles: los derechos reconocidos en los pactos se aplicarán “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

12 En cuya virtud se deberá “garantizar la aplicación a todos los trabajadores el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor”.

13 Dice el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia: “El artículo 14 de la Constitución viene a establecer, en su primer inciso, una cláusula general de todos los españoles ante la ley. Pero, a continuación procede a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos, entre los que se encuentran los derivados del sexo de las personas. Esta referencia constitucional (...) representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la Constitución. En este sentido no debe ciertamente

venido sentando una doctrina en orden a distinguir, en relación con el sexo, la discriminación *directa* y la *indirecta*; y, respecto de la primera, la discriminación *directa expresa* y discriminación *directa oculta*. La *discriminación directa* ha sido definida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 1 de julio de 1991 como “aquel tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa”. La misma Sentencia define la *discriminación indirecta* como aquella en la que la diferencia de trato es formalmente correcta y no aparece directamente vinculada al sexo pero genera unas consecuencias discriminatorias sobre un concreto colectivo por razón de su sexo (así, por ejemplo, la minusvaloración del trabajo femenino).

Con todo, el Tribunal Constitucional ha admitido diferencias de trato –siempre a favor de la mujer– basándose en la prohibición de discriminación y entendiendo que para aplicar esta cláusula real y efectivamente en ocasiones era preciso reconocer cierto trato diferenciado ventajoso a la mujer. Esta interpretación se ha denominado *acción positiva* o *discriminación positiva*. Estas expresiones constituyen un trasunto de *affirmative action* del Derecho norteamericano que, según la definición elaborada por la Comisión Norteamericana de Derechos civiles se refiere a “cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar por una discriminación presente o pasada o para impedir que la discriminación se reproduzca en el futuro” (Martín Vida, 2002, p. 35). Estas prácticas discriminatorias en sentido positivo para el sexo femenino han sido admitidas, con lógicas cautelas, tanto por nuestro Tribunal Constitucional como por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este último “ha tenido que sistematizar algunos conceptos, como el de la discriminación indirecta o las discriminaciones ocultas que le han permitido detectar la desigualdad por encima de igualdades aparentes. Al hacerlo así, el Tribunal adopta una perspectiva de género en virtud de la cual, comprueba si una norma, aparentemente neutral, produce sistemáticamente efectos negativos para la igualdad de la mujer” (Balaguer Callejón, 2005, p. 217).

VII.- EPÍLOGO

La recentísima publicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo “para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, cuando este trabajo ya estaba culminado –en razón del plazo de entrega exigido por la Universidad de Cantabria– exige, no obstante y tras una lectura del texto –publicado en el B.O.E. del 23 de marzo– algunas someras, pero obligadas consideraciones.

En la Exposición de Motivos se proclama expresamente que “La Ley prevé, con el fin de alcanzar esa igualdad real efectiva entre mujeres y hombres, un marco general para la adopción de las llamadas acciones positivas” (...) añadiendo que “en cuanto estas acciones puedan entrañar la formulación de un derecho desigual a favor de las mujeres, se establecen cautelas y condicionamientos para asegurar su licitud constitucional”. Entre dichas medidas figura el “llamado principio de presencia o composición equilibrada” –la tan traída y llevada paridad que se reconduce no sólo a los “órganos y cargos de responsabilidad”, sino también al ámbito laboral, a la administración pública y, lo que es más grave, al campo electoral. A nuestro juicio, más que medidas de *dis-*

olvidarse que la expresa exclusión de la discriminación por razón del sexo halla su razón concreta en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que en la vida social y jurídica, se había colocado a la población: situación que, en el aspecto que aquí interesa, se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo.

criminación positiva se trata de *acciones protectoras* cuya constitucionalidad debe ser puesta en duda. Una cosa es fomentar el principio de igualdad dándole acceso a la mujer a todo tipo de trabajos en paridad con el hombre, abatiendo todas las barreras discriminatorias, incentivando incluso su inserción en el mercado laboral y otra bien distinta es –en aras de esa protección- consultar la igualdad jurídica. El sujeto de la acción positiva no debe ser un individuo –mujer- débil, sino un individuo –mujer- postergada socialmente (en sentido amplio). La legitimidad de la acción positiva depende de esta situación de inferioridad social y debe extenderse sólo a la situación en la que se aprecie. Insistimos en que tal situación de inferioridad social tanto puede afectar a uno u otro sexo, aunque resulta innegable que históricamente han sido las mujeres las que más frecuentemente han sufrido esta situación de postergación y minusvaloración social.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Allegue, P. (1992): “Frei Martiño Sarmiento: un ilustrado galego”, *O pensamento galego na Historia. Aproximación crítica*, Barreiro Barreiro (coord.), Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.
- Arnaud-Duc, N. (1993): “Las contradicciones del Derecho”, *Historia de las mujeres*, Duby-Perrot (eds.) 4, Madrid, Taurus.
- Balaguer Callejón, M. L. (2005) “Constitución europea e igualdad de género”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 3.
- Brown, P. (1991): “La Antigüedad tardía”, *Historia de la vida privada I, Imperio romano y antigüedad tardía*, Ariés-Duby (eds.) Madrid, Taurus.
- Campe-Casnabet, A. (1993): “La mujer en las obras filosóficas del setecientos”, *Historia de las mujeres*, 3, Duby-Perrot (eds.), Madrid, Taurus.
- Campomanes, C. de (1775-1777): *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, Ibarra.
- Cantarella, E. (1991): *La mujer romana*, Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.
- Concepción Amor, (1950), *Ideas pedagógicas del Padre Feijoo*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Daza, J. y Rodríguez Ennes, L. (2001): *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 3ª ed., Madrid.
- Delpy, G. (1936): *Feijóo et l'esprit européen*, París, Hachette.
- Duby, G. (1999): *El caballero, la mujer y el cura*, trad. esp. Mauro Armiño, Madrid, Taurus.
- Farge, P. (s. f.): “Il secolo al femmenille: ruole e rappresentazione Della donna”, en *Europa moderna. La disgregazione dell'Ancien Régime*, Roma.
- Fournier, P. (1911): “Le Decretum de Bouchard de Worms”, *Revue d'Histoire ecclésiastique*.
- Godineau, D. (1995) “La mujer”, Vovelle et alii, *El hombre de la Ilustración*, trad. esp. Gil Arista, Madrid, Alianza Editorial.
- González Feijoo, J. A. (1991): *El pensamiento ético-político de B. J. Feijoo*, Oviedo, Pentalfa.
- López de Prada, J. (1999): “Desorde e conflitos. Prevención e represión”, *Censura e Ilustración*, Barreiro Barreiro (coord.), Santiago de Compostela, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.
- Marañón, G. (1941): *Las ideas biológicas del Padre Feijoo*, Madrid, Espasa Calpe.
- Martín Vida. M. A. (2002) *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Madrid, Civitas.
- Montoya Melgar, A. (2000) *Derecho del Trabajo*, 21ª ed., Madrid, Tecnos.
- Pérez Vera, E. (1996): “No discriminación por razón del sexo en el Derecho Internacional”, *Mujer, Derecho y Sociedad*, Madrid, Fundación el Monte.

- Rodríguez-Ennes, L. (2005): *Fray Martín Sarmiento y el mundo del Derecho*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia.
- Sarmiento, F. M. (1732): *Demonstración Crítico-apologética del Theatro Crítico Universal*, 1ª ed., Madrid, Ibarra.
- Sarmiento, F. M. (1779): *Demonstración Crítico-apologética del Theatro Crítico Universal*, 3ª ed., Madrid. Ibarra.
- Sarrailh, J. (1957): *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Schulz, F. (1960): *Derecho Romano Clásico*, trad. Esp. Santa Cruz Teigeiro, Barcelona, Bosch.
- Voltaire (1995): s. v. “mujer”, *Diccionario Filosófico*, Martínez Arancón (ed.) I, Madrid, Temas de Hoy.

ABREVIATURAS

PG: Patrología Graeca, (1844-1864) ed. Migne.

PL: Patrología Latina (1844-1864) ed. Migne.

s. f.: Sin fecha

s.v.: *sub voce*